

# PROBLÉMATIQUES POUR UN CODE DE LA CONSOMMATION

**HENRI TEMPLE**

Universitaire, avocat, expert international

Co-fondateur du Centre du droit de la consommation

(Université de Montpellier)

Enseignant Chercheur à l'Ecole nationale de la concurrence, de la  
consommation et de la répression des fraudes

## EXCERDOS

*“Certes de grands économistes (J.E.Stiglitz, Bob Akerlof) sont devenus Prix Nobel en établissant que «l'asymétrie de l'information» donne toujours, en économie libérale, l'avantage au professionnel sur le consommateur. Et donc à l'offre sur la demande”*

*“L'objectif du Code de la Consommation est de permettre au consommateur individuel de jouer son rôle de «demande» orientant l'offre et son prix. Et aussi sa citoyenneté économique. C'est-à-dire son rôle dans la société, avec celui de producteur (salarié par exemple)”*

*“Cette commission a travaillé dans les années 1981 à 1989 et publié un rapport en forme de projet de code qui, d'ailleurs, aura un certain succès...au Brésil”*

*“Le dogmatisme de la Cour a conduit à de nombreuses absurdités de ce type: le dogmatisme se substitue à la compétence juridique ou intellectuelle”*

La réflexion sur un sujet aussi récent qu'important requiert une méthodologie rigoureuse. Inutile de tenter, dès lors, de la conduire selon un plan académique (en 2 parties et 2 sous parties selon une façon bien française d'enseigner). Au contraire, il faut privilégier un raisonnement formant une chaîne de propositions, questions/réponses, pour ne pas rompre la logique de la démonstration. De même, toujours pour faciliter le suivi du raisonnement, nous ne donnerons que peu de références de bas de page.

## 1. A-t-on besoin d'un Code de la Consommation?

Quel que soit le pays, la *réponse positive* ne fait pas de doute: *oui*, un code est indispensable, pour les raisons suivantes.

1.1 Il y a d'abord les avantages qui s'attachent à toute codification:

- la mises à disposition des usagers d'un document unique, comportant toutes les règles d'un sujet ou d'un domaine spécifique.

- l'obligation d'exposer cette matière selon un plan clair et cohérent et de résoudre les contradictions, répétitions, manques.

- un effort, du fait de ce qui précède, de théorisation et donc de clarification tant formelle que pour les principes et que pour les techniques.

Le système de pensée dit «continental» ou «romaniste» peut alors déployer ses qualités qui le rendent bien supérieur aux législations de type anglo-américain, dont le défaut vient, précisément, du manque de système: obligation de donner des définitions pour chaque loi, empilement de règles...

1.2 Il y a ensuite les avantages qui concernent plus spécialement les usagers du droit de la consommation:

- on pense bien sûr aux consommateurs eux-mêmes, qu'ils soient de simples particuliers ou des associations de défense: ils auront, avec le code, un outil d'information et de combat sans pareil. Or, la théorie économique confie aux consommateurs une fonction très importante sur le marché: *la fonction demande*. La consommation représente les  $\frac{3}{4}$  de la demande (le reste sont les investissements privés ou publics). Et l'on sait que la demande équilibre et oriente l'offre, notamment son prix.

Certes de grands économistes (J.E.Stiglitz, Bob Akerlof) sont devenus Prix Nobel en établissant que «l'asymétrie de l'information» donne toujours,

en économie libérale, l'avantage au professionnel sur le consommateur. Et donc à l'offre sur la demande.

Mais c'est bien parce que le droit de la consommation est insuffisant, et insuffisamment appliqué (notamment aux USA) que cela est possible. Au contraire, «entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère» (Lacordaire).

– on aurait tort de ne pas penser aussi aux opérateurs économiques. L'entreprise est prête à appliquer des règles de protection du consommateur. Certes cela induit des coûts industriels supplémentaires, mais ils sont répercutés sur le consommateur.

L'entreprise veut simplement:

– que tous ses concurrents, même à l'étranger, soient soumis aux mêmes contraintes et coûts,

– que la loi soit accessible, compréhensible, et stable (pas trop de fréquentes modifications)

D'ailleurs, assez souvent, ce sont les entreprises elles mêmes qui réclament des législations pour structurer le marché autour de règles éliminant les pratiques déloyales et les opérateurs sans scrupules. L'exemple le plus éclatant est, en plusieurs pays d'Europe, les législations sur les fraudes (au début du XXème siècle, toujours en vigueur) dont, en France, la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, rédigée par des hommes d'affaires chrétiens (mais on peut citer aussi les lois sur les ventes à domicile et à distance, l'immobilier...).

## 2. Quel contenu pour un Code de la consommation?

Cette question est artificiellement séparée de celle qui suivra (la méthode), alors qu'elle est intellectuellement liée.

Quoiqu'il en soit, les domaines abordés dans le Code de la consommation pourraient être organisés ainsi:

2.1 Les règles concernant les produits et les services (règles générales et règles spéciales: information, sécurité, conformité, après vente...), et les sanctions civiles pénales ou administratives. Quelques législations particulières devront être intégrées au code alors qu'en France elles ne le sont pas (alimentation, cosmétiques); mais celles qui sont trop techniques (médicaments), ou trop vastes (immobilier) pourront être traitées à part.

Dans beaucoup de pays émergents le «droit des produits» est embryonnaire, ce qui crée des difficultés concurrentielles sur le marché pertinent, empêche le développement d'une production moderne et des exportations, et ne permet pas de s'opposer aux importations de produits de mauvaise qualité (en raison des règles de l'OMC).

La qualité des produits (appellations d'origine, bio, équitable),

2.2 Les règles de commercialisation et de méthodes commerciales: publicité, ventes à distance ou à domicile, soldes, rabais, loteries, ventes liées, ventes par envoi forcé, ventes avec primes... les normes (*standards*).

2.3 Les règles concernant les contrats: information, remise d'un écrit, conditions générales, clauses abusives. Les règles de la vente, la garantie, la responsabilité du fait des produits, le prix, les arrhes. Et tous les contrats spéciaux: crédit à la consommation et crédit immobilier, les locations, l'ouverture de compte en banque, la carte de crédit, l'assurance, les abonnements de télécommunication...

2.4 Les procédures judiciaires:

– individuelles, le surendettement, les injonctions de faire, réparation de préjudice,

– collectives, les actions collectives des consommateurs, les actions de groupes, et les droits et règles d'organisation et de reconnaissance des associations de consommateurs.

Naturellement l'organisation et les pouvoirs de l'administration, les sanctions pénales et administratives, les recours, font l'objet de règles minutieuses (elles touchent aux libertés).

### **3. Quelle méthode pour rédiger le Code de la Consommation?**

L'objectif du Code de la Consommation est de permettre au consommateur individuel de jouer son rôle de «demande» orientant l'offre et son prix. Et aussi sa *citoyenneté économique*. C'est-à-dire son rôle dans la société, avec celui de producteur (salarié par exemple).

Il est donc indispensable que l'organisation et la rédaction du Code soient extrêmement simples et claires pour que chaque consommateur puisse l'utiliser facilement à son profit.

3.1 Le premier projet au monde de Code de la Consommation avait été rédigé selon l'inspiration de l' Ecole de Montpellier de droit de la consommation: la commission de refonte du droit de la consommation (Commission Calais-Auloy). Cette commission a travaillé dans les années 1981 à 1989 et publié un rapport en forme de projet de code <sup>1</sup>qui, d'ailleurs, aura un certain succès...au Brésil.

Malheureusement la méthode qui était la meilleure possible scientifiquement (une rédaction complètement nouvelle, simple et claire)

De plus il n'est pas nécessaire d'avoir une harmonisation totale du droit de la consommation européen dans 28 pays et 500 millions de consommateurs

était aussi la pire sur le plan stratégique: chaque article devait être voté par le Parlement. Les lobbys s'en donnèrent à cœur joie et le Code ne fut jamais adopté...

3.2 Aussi, quelques années plus tard la nouvelle tentative allait être la bonne mais, quoique intitulé «code la consommation», l'ouvrage est en réalité «une codification à droit constant». En d'autres termes il s'agit, sans qu'il soit nécessaire dès lors de soumettre le travail au visa du Parlement, de collecter tous les textes concernant la protection du consommateur, et de les rassembler selon un plan et des numéros d'articles nouveaux, de façon à donner à la matière une apparence d'organisation, de cohérence et de clarté.

En France, la partie législative fut codifiée (mais les articles non revotés) par la loi du 26 juillet 1993, et la partie réglementaire par le décret du 27 mars 1997. Le plan est assez clair au niveau des grandes divisions:

Livre 1 Information des consommateurs et formation des contrats

Livre 2 Conformité et sécurité des produits et des services

Livre 3 Endettement

Livre 4 Les associations de consommateurs

Livre 5 Les institutions

Bilan critique: ce code a le mérite d'exister ce qui en fait un instrument de travail commode, et met fin aux discussions politiques et polémiques sur l'existence de la matière.

Toutefois plusieurs critiques peuvent lui être adressées:

a – Le manque d'unité de rédaction en raison des dates très différentes des textes codifiés; ainsi trouve-t-on la loi de 1905 (sur les fraudes) et la loi de 2011 sur les clauses abusives. Or la *ratio legis*, la rédaction et même la

sémantique sont disparates. Ainsi, par exemple, des textes peuvent concerner aussi bien le consommateur qu'un professionnel, d'autres ne bénéficient qu'aux seuls consommateurs. Encore la désignation de ces derniers est elle variable: «non professionnel», parfois, «consommateur» d'autres fois.

b – Des textes importants ne sont pas codifiés: la responsabilité du fait des produits, par exemple, beaucoup de textes spéciaux sur les produits et les services, le tourisme aussi (il y a un code du tourisme). Et surtout de nombreux textes européens sont exclus du Code. Ainsi des textes fondateurs, comme le Règlement européen 178/2002, sur l'alimentation, ne sont pas inclus, alors que certaines sanctions pénales qui seraient applicables à leur manquement figurent dans le code (en revanche les directives, nécessairement transposées par une loi nationale, sont incluses dans les dispositions du Code de la consommation).

c – Enfin, la méthode codificative atteint ses limites: comme on est tenu par les lois existantes sans possibilité de les abroger, sauf vote parlementaire, l'entassement de strates législatives et l'absence de spécialistes de droit de la consommation, aboutit à un texte non maîtrisé, surabondant, redondant, confus, souvent compliqué de telle façon que plus personne ne le comprend (ex: crédit à la consommation).

La Cour Européenne de Justice, et sa religion fédéraliste de l'intégration juridique forcée et identique, en est la responsable: comme les Etats membres n'ont plus aucune liberté d'adaptation juridique intelligente des directives (sauf à se voir infliger des sanctions financières par la Cour), ils préfèrent, parfois contre toute logique, copier servilement la directive. Le résultat est mauvais: ainsi par exemple, la France dispose-t-elle désormais de deux systèmes légaux de garantie des vices cachés: un dans le code civil un dans le code de la consommation, d'ailleurs souvent moins favorable au consommateur! Le dogmatisme de la Cour a conduit à de nombreuses absurdités de ce type: le dogmatisme se substitue à la compétence juridique ou intellectuelle.

## Conclusion et prospective

1 De plus en plus de pays se dotent de codes de la consommation. Le Brésil, la Russie, la France, l'Italie<sup>2</sup> etc...L'OMC, elle, se contente d'exiger que les règles d'un état membre (SPS TBT) soient en ce domaine:

– transparentes

– traitement national (appliquées de la même façon pour toutes les entreprises)

– proportionnées

Mais il n'existe pas de code international de droit de la consommation; ni même de code européen.

2 Dans sa frénésie fédéraliste, la Commission européenne vise à unifier le droit européen de la consommation<sup>3</sup>.

Par ailleurs, force est de constater que la protection des consommateurs transfrontières est déficiente<sup>4</sup> et que rien ne permet en Europe, pour l'instant, de régler les conflits de juridiction, les conflits de loi, et surtout les difficultés d'exécution des décisions, autrement que par le recours aux règles, compliquées et lentes, du droit international privé... Du coup certaines propositions ont été effectuées en vue de créer un code européen de la consommation dont les règles seraient identiques partout<sup>5</sup>, dans tous les pays européens.

3 Nous avons toutefois sur ce point un point de vue réservé et une proposition audacieuse.

Le point de vue est réservé car nous croyons que la frénésie fédéraliste de la Commission et de la Cour finiront par heurter les peuples européens. De plus il n'est pas nécessaire d'avoir une harmonisation totale du droit de la consommation européen dans 28 pays et 500 millions de consommateurs.

La proposition audacieuse, différente de notre collègue et ami le Pr. Calais-Auloy (v. note 6 ci-dessous) serait d'instituer un code transfrontière de la consommation. Le domaine d'action du code se limiterait aux seules questions transfrontalières, soumises à un droit uniforme (un règlement), très protecteur, et dont l'application et l'exécution relèverait de tribunaux paritaires transfrontaliers (juges issus de chacun des pays impliqué, celui de l'entreprise, celui des consommateurs), et les décisions exécutoires dans tous les pays d'Europe. En effet c'est le consommateur transfrontalier qui est le plus démuni et qui mérite le plus d'être protégé. Quant aux consommateurs nationaux ils continueraient à bénéficier de leur législation nationale, harmonisée sur la base actuelle des directives européennes. Au demeurant la méthode d'élaboration et les axes de ces directives sont de plus en plus contestés.



«...l'Etat n'existe réellement que du moment où la masse associée suffit à ses besoins. Si donc la plus complète suffisance est désirable, une unité moins étroite sera nécessairement préférable à une unité plus compacte...»<sup>6</sup>

## Notas

<sup>1</sup> Commission Calais-Auloy, *Propositions pour un nouveau droit de la consommation*, La Documentation française, 1985 ; *Propositions pour un code de la consommation*, La Documentation française, 1990.

<sup>2</sup> V. les références in Calais-Auloy et Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2010, p.37, note 1

<sup>3</sup> V. sa politique in Calais-Auloy et Temple, *op.cit.*, n° 43, et les références *ad notam* p. 47.

<sup>4</sup> *Ibidem*, n°44 et s.

<sup>5</sup> Calais-Auloy, *Vers un code européen de la consommation ?* Colloque Lyon 1998, Bruylant éd., Bruxelles 1998, p. 399

<sup>6</sup> Aristote, *La Politique*, Chap. 2, §7, qui fait paraître les politiciens contemporains comme des amateurs dogmatiques.